

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 02-09/181-12 об административном правонарушении

«04» июля 2012 года

г. Томск

Заместитель руководителя Управления ФАС по Томской области Бутенко Игорь Васильевич, рассмотрев протокол и материалы дела № 02-09/181-12 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 11» (юридический адрес: 630007, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 5) по ст. 14.31 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ за нарушение ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛ:

Место совершения административного правонарушения: г. Томск.

Дата, время совершения административного правонарушения: 17.05.2010.

Юридическое лицо: ОАО «ТГК-11».

Нарушило: ст. 14.31 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ, в результате совершения занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ.

03.10.2011 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Томской области было возбуждено дело №02-10/182-11 по признакам нарушения антимонопольного законодательства ОАО «ТГК-11», по результатам рассмотрения которого Комиссией было вынесено решение от 28.11.2011 признать ОАО «ТГК-11» нарушившим ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Нарушение выразилось в следующем:

Томский филиал ОАО «ТГК-11» (634041, г. Томск, пр. Кирова, 36), действуя от имени ОАО «ТГК-11» в соответствии со ст.55 ГК РФ на основании устава ОАО «ТГК-11», утвержденным решением годового Общего собрания акционеров ОАО «ТГК-11» (протокол от 22.06.2011 № 10), положения о Томском филиале ОАО «ТГК-11» (приложение №2 к приказу ОАО «ТГК-11» №359 от 27.09.2007), исходящим письмом

от 17.05.2010 сообщил М. о том, что ей отказано в расторжение договора купли-продажи тепловой энергии №311422 от 02.03.2009, содержащего условие о расчете за пользование тепловой энергией, не применимого для категории потребителя, которым является М.

27.09.2011 В Томское УФАС обратилась М. с заявлением о нарушении ее прав, выразившееся в отказе ОАО «ТГК-11» производить начисление за потребленную тепловую энергию согласно Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным Постановлением Правительства от 23.05.2006 №307 с 01.12.2009 в связи с переводом нежилого помещения в категорию жилого помещения.

М. в ноябре 2009 года обратилась в ОАО «ТГК-11» с заявлением о расторжении договора №311422 от 01.03.2009, однако ответа так и не получила.

16.04.2010 М. повторно обратилась в ОАО «ТГК-11» с просьбой произвести перерасчет платежей за отопление в связи с переводом нежилого помещения по адресу г. Томск, ул. Смирнова, 30 в жилое с приложением постановления Главы Администрации Ленинского района г. Томска от 05.08.2009 №349.

17.05.2010 ОАО «ТГК-11» сообщило М., что договор №311422 от 01.03.2009 будет расторгнут после погашения задолженности за потребленную тепловую энергию в размере 6287, 19 руб., а также уведомление о переводе помещения в соответствии со ст.23 ЖК РФ.

Уведомлением от 26.04.2010 М. сообщило ОАО «ТГК-11», что оплатила задолженность 6287, 19 руб., не имеет задолженности по состоянию на 26.04.2010 и расторгает договор №311422 от 01.03.2009.

В ответ на указанное выше уведомление, 02.06.2011 ОАО «ТГК-11» сообщило М., что для расторжения договора №311422 от 01.03.2009 необходимо представить уведомление о переводе нежилого помещения в жилое, при этом в мае 2011 года будет сделан перерасчет в части до начисления за потребленную тепловую энергию за период с 01.01.2010 по 30.04.2011.

Договором №311422 от 01.03.2009 предусмотрен расчет определения количеств тепловой энергии согласно Методики определения количеств тепловой энергии и теплоносителей в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 № 105.

При этом в соответствии с абз.1 преамбулы приказа Госстроя РФ от 06.05.2000 № 105 указанная методика разработана для теплоснабжающих организаций системы жилищно-коммунального хозяйства и потребителей (абонентов) - юридических лиц, теплопотребляющих установки которых присоединены к водяным тепловым сетям систем коммунального теплоснабжения, при осуществлении коммерческого учета тепловой энергии и теплоносителя.

Указанная методика отличается от способа расчета тепловой энергии, установленного для граждан согласно Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 №306, Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 №307.

05.08.2009 по заявлению М. Администрацией Ленинского района г. Томска вынесено постановление № 349 «О переводе нежилых помещений в жилом доме по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, д. 30 в категорию жилых помещений»:

1. Перевести нежилые помещения (№№ 62, 64-67, 150, 256, 257 на поэтажном плане, 1-й этаж, общая площадь - 105,9 кв. м, основная площадь - 59 кв. м), расположенные в десятиэтажном жилом доме по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, д. 30, в категорию жилых помещений.

2. Разрешить М. переустройство и перепланировку жилых помещений по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, 30, общей площадью 105,9 кв. м.3

3. Обязать М.: произвести переустройство и перепланировку жилых помещений в соответствии с проектом; после выполнения строительных работ сдать объект в эксплуатацию приемочной комиссии.

4. Рекомендовать Томскому филиалу ФГУП «Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ» внести изменения в технический паспорт дома по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, 30.

В соответствии с ч. 1 ст. 23 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение осуществляется органом местного самоуправления (далее - орган, осуществляющий перевод помещений).

Согласно ч. 4 ст. 23 ЖК РФ решение о переводе или об отказе в переводе помещения должно быть принято по результатам рассмотрения соответствующего заявления и иных представленных в соответствии с частью 2 настоящей статьи документов органом, осуществляющим перевод помещений, не позднее чем через сорок пять дней со дня представления указанных документов в данный орган.

В силу ч. 5 ст. 23 ЖК РФ орган, осуществляющий перевод помещений, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия одного из указанных в части 4 настоящей статьи решений выдает или направляет по адресу, указанному в заявлении, заявителю документ, подтверждающий принятие одного из указанных решений. Форма и содержание данного документа устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Орган, осуществляющий перевод помещений, одновременно с выдачей или направлением заявителю данного документа информирует о принятии указанного решения собственников помещений, примыкающих к помещению, в отношении которого принято указанное решение.

При этом согласно ч. 6 ст. 23 ЖК РФ в случае необходимости проведения переустройства, и (или) перепланировки переводимого помещения, и (или) иных работ для обеспечения использования такого помещения в качестве жилого или нежилого помещения указанный в части 5 настоящей статьи документ должен содержать требование об их проведении, перечень иных работ, если их проведение необходимо.

В соответствии с ч. 7 ст. 23 ЖК РФ предусмотренный частью 5 настоящей статьи документ подтверждает окончание перевода помещения и является основанием использования помещения в качестве жилого или нежилого помещения, если для

такого использования не требуется проведение его переустройства, и (или) перепланировки, и (или) иных работ.

Если для использования помещения в качестве жилого или нежилого помещения требуется проведение его переустройства, и (или) перепланировки, и (или) иных работ, документ, указанный в части 5 ст.23 ЖК РФ, является основанием проведения соответствующих переустройства, и (или) перепланировки с учетом проекта переустройства и (или) перепланировки, представлявшегося заявителем в соответствии с пунктом 5 части 2 ст.23 ЖК РФ, и (или) иных работ с учетом перечня таких работ, указанных в предусмотренной частью 5 ст.23 ЖК РФ документе (ч. 8 ст. 23 ЖК РФ).

Согласно ч. 9 ст. 23 ЖК РФ завершение указанных в части 8 ст.23 ЖК РФ переустройства, и (или) перепланировки, и (или) иных работ подтверждается актом приемочной комиссии, сформированной органом, осуществляющим перевод помещений (далее - акт приемочной комиссии). Акт приемочной комиссии, подтверждающий завершение переустройства и (или) перепланировки, должен быть направлен органом, осуществляющим перевод помещений, в орган или организацию, осуществляющие государственный учет объектов недвижимого имущества в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». Акт приемочной комиссии подтверждает окончание перевода помещения и является основанием использования переведенного помещения в качестве жилого или нежилого помещения.

Из анализа приведенных положений ЖК РФ следует, что нежилые помещения, которые могут быть переведены в жилые, делятся на две категории: а) нежилые помещения, которые могут использоваться в качестве жилого помещения без проведения их переустройства и (или) перепланировки, и (или) иных работ; б) нежилые помещения, требующие для обеспечения использования их в качестве жилого помещения проведения переустройства, и (или) перепланировки и (или) иных работ.

В силу норм ЖК РФ нежилые помещения первой категории могут быть переведены в жилые без каких-либо предварительных условий. Нежилые помещения, относящиеся ко второй категории, могут быть переведены в жилые только при условии проведения переустройства, и (или) перепланировки переводимого помещения, и (или) иных работ для обеспечения использования такого помещения в качестве жилого помещения. При этом требование о проведении переустройства, и (или) перепланировки переводимого помещения, и (или) иных работ для обеспечения использования такого помещения в качестве жилого, должно содержаться в документе, подтверждающем принятие решения о переводе.

Следовательно, при отсутствии в документе, подтверждающем принятие решения о переводе, условия (требования) о необходимости проведения переустройства, и (или) перепланировки переводимого помещения, и (или) иных работ, для обеспечения использования такого помещения в качестве жилого помещения, такое помещение считается переведенным в жилое и может использоваться в качестве жилого при получении такого документа.

В частности, согласно утвержденной постановлением Правительства Российской

Федерации от 10.08.2005 № 502 форме уведомления о переводе (отказе в переводе) жилого (нежилого) помещения в нежилое (жилое) помещение, такой документ при переводе помещения из одной категории в другую должен содержать одно из следующих решений: а) перевести из жилого (нежилого) в нежилое (жилое) без предварительных условий; б) перевести из жилого (нежилого) в нежилое (жилое) при условии проведения в установленном порядке следующих видов работ (перечень работ по переустройству (перепланировке) помещения или иных необходимых работ по ремонту, реконструкции, реставрации помещения).

Уведомление по форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 10.08.2005 № 502, Администрацией Ленинского района г. Томска в адрес М. не направлялось, что не может быть поставлено в вину М. и влечь для нее какие-либо отрицательные последствия.

Решение о переводе фактически было оформлено постановлением Администрации Ленинского района г. Томска от 05.08.2009 № 349 «О переводе нежилых помещений в жилом доме по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, д. 30 в категорию жилых помещений». Согласно тексту указанного постановления (пункт 1) органом местного самоуправления принято решение: перевести нежилые помещения (№№ 62, 64-67, 150, 256, 257 на поэтажном плане, 1-й этаж, общая площадь – 105,9 кв. м, основная площадь – 59 кв. м), расположенные в десятиэтажном жилом доме по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, д. 30 в категорию жилых помещений.

Каких-либо условий для перевода нежилых помещений в жилые пункт 1 постановления Администрации Ленинского района г. Томска от 05.08.2009 № 349 не содержит. Отсутствует в нем и требование о проведении каких-либо работ по перепланировке или переустройству нежилых помещений именно в целях обеспечения использования их в качестве жилых, как того требует ч. 6 ст. 23 ЖК РФ.

Пункт 2 указанного постановления содержит разрешение М. на переустройство и перепланировку уже жилых помещений (решение о переводе в которые содержится в пункте 1 постановления) и не может быть расценен в качестве условия (требования) для перевода нежилых помещений в жилые.

Нормы ЖК РФ предусматривают возможность проведения переустройства и (или) перепланировки не только для обеспечения использования нежилого помещения в качестве жилого, но и в качестве самостоятельных действий в отношении жилого помещений, которые проводятся по согласованию с органом местного самоуправления на основании принятого им решения (ст. 26 ЖК РФ). При этом положения ЖК РФ не содержат запрета на одновременное принятие решения об изменении категории помещения с нежилого на жилое и последующей перепланировки жилого помещения.

Указанный вывод также следует из содержания решения приемочной комиссии Администрации Ленинского района г. Томска № 134 от 31.07.2009, согласно которому перевод нежилого помещения в жилое помещение с последующей перепланировкой по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, 30 возможен. Т.е. речь идет о последующей перепланировке жилых помещений, а не о перепланировке, как условии (требовании) для обеспечения использования нежилых помещений в качестве жилых. То обстоятельство, что в пункте 3 постановления Администрации Ленинского района г. Томска от 05.08.2009 № 349 содержится указание на

обзывание М. провести переустройство и перепланировку жилых помещений в соответствии с проектом, не изменяет правового характера осуществляемых действий по переустройству и перепланировке жилых помещений, поскольку в силу постановления Правительства Российской Федерации от 28.04.2005 № 266 «Об утверждении формы заявления о переустройстве и (или) перепланировке жилого помещения и формы документа, подтверждающего принятие решения о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения» документ, подтверждающий принятие решения о согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, должен содержать данное требование.

Исходя из совокупного анализа положений ЖК РФ и содержания постановления Администрации Ленинского района г. Томска следует, что нежилые помещения по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, д. 30, переведены в категорию жилых помещений без каких-либо предварительных условий и требований, а, следовательно, в соответствии с ч. 7 ст. 23 ЖК РФ постановление Администрации Ленинского района г. Томска от 05.08.2009 № 349 подтверждает окончание перевода нежилых помещений в жилые и является основанием использования помещений в качестве жилых.

Таким образом, обращаясь в ОАО «ТГК-11» с заявлениями о расторжении договора купли-продажи тепловой энергии от 01.03.2009 № 311422 при наличии документа о переводе нежилых помещений в жилые (постановления Администрации Ленинского района г. Томска от 05.08.2009 № 349), М. выступала как гражданин - потребитель и намеревалась использовать тепловую энергию для бытового потребления.

Договор купли-продажи тепловой энергии от 01.03.2009 № 311422 с момента перевода нежилых помещений в жилые стал не соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации в части условия о расчете за пользование тепловой энергией, поскольку предусматривал использование расчета, не применимого для категории потребителей, к которой относится М.

Исходя из этого ОАО «ТГК-11» неправомерно не расторгало договор с М. и продолжало применять при расчетах Методику определения количеств тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденную Приказом Госстроя России от 06.05.2000 № 105.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Ущемление интересов М. выразилось в неправомерном отказе ОАО «ТГК-11» в расторжении договора купли-продажи тепловой энергии №311422 от 02.03.2009, содержащего условие о расчете за пользование тепловой энергией, не применимого для категории потребителя, к которой относится М.

Согласно ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее по тексту — КоАП РФ) юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для

соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ОАО «ТГК-11» усматривается в том, что ОАО «ТГК-11» имело возможность для соблюдения интересов М. и не предприняло все зависящие от него меры по их соблюдению.

Арбитражный суд Томской области решением от 10.04.2012 в удовлетворении требования ОАО «ТГК-11» о признании недействительными решения и предписания комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области от 12.12.2011 по делу № 02-10/182-11, проверенных на соответствие положениям Гражданского кодекса Российской Федерации, Жилищного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отказал.

Частью 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Приказом Томского УФАС России от 20.08.2009 № 168 ОАО «ТГК-11» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов с долей более 50 процентов на товарном рынке «Снабжение тепловой энергией в горячей воде» в рамках географических границ Муниципального образования «Город Томск».

Согласно Аналитического отчета Определение положения ОАО «ТГК — 11» на рынке снабжения тепловой энергии в горячей воде, рынок снабжения тепловой энергии в горячей воде характеризуется отсутствием больших изменений в субъектном составе, высокими расходами на входжение и высокой концентрацией. Доли хозяйствующих субъектов распределены не равномерно: существенное преобладание доли 1 хозяйствующего субъекта — ОАО «ТГК — 11» (90,88%), которая больше следующего за ним МУП «Томский энергокомплекс» (1,52%) в 25,6 раз.

Основопологающим критерием для установления наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара является доля товарного рынка, принадлежащего хозяйствующему субъекту. В соответствии с ч. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи применением Арбитражным судом антимонопольного законодательства» если доля на рынке определенного товара превышает 50 процентов (ОАО «ТГК — 11»), то в силу п. 1. ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» положение такого хозяйствующего субъекта признается доминирующим, если не доказано иное.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 04.05.2010 № 152-э ОАО «ТГК-11» в сфере услуг по передаче тепловой энергии включено в реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе в раздел I «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии» под регистрационным № 54.1.40.

Таким образом, на основании вышеуказанного ОАО «ТГК — 11» является субъектом естественной монополии и занимает на рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде в географических границах Муниципального образования «Город Томск» доминирующее положение.

В соответствии с ч.1 ст. 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

На момент совершения административного правонарушения 17.05.2010 действовала статья 14.31 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ, согласно которой устанавливается административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ.

На момент вынесения настоящего постановления статья 14.31 КоАП РФ действует в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ, при этом статья разбита на две части, по ч.1 ст.14.31 устанавливается административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ, по ч.2 ст.14.31 КоАП РФ устанавливается административная ответственность за совершение

занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в соответствии с ч.1 ст.1.7 КоАП РФ действия ОАО «ТГК-11» квалифицируются по ст.14.31 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ.

Злоупотребление ОАО «ТГК-11» своим доминирующим положением подтверждается в числе прочих следующими материалами дела:

1. Заявление М. в УФАС России от 27.06.2011;
2. Договор купли-продажи тепловой энергии №311422 от 01.03.2009;
3. Заявление М. в Томский филиал ОАО «ТГК-11» вх.№3688 от 16.04.2011;
4. Ответ Томского филиала ОАО «ТГК-11» от 17.05.2010 №28-2342;
5. Заявление М. вх.№4206 от 26.04.2010;
6. Ответ Томского филиала ОАО «ТГК-11» от 02.06.2011 №35-2277;
7. Постановление Главы администрации Ленинского района от 05.08.2009 №349;
8. Иные материалы дела №02-10/182-11 о нарушении Открытым акционерным обществом «Территориальная генерирующая компания №11» (630007, г. Новосибирск, ул. Советская, 5, Томский филиал: 634041, г. Томск, пр. Кирова, 36) (далее по тексту — ОАО «ТГК-11») ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Рассматриваемое правонарушение не может быть квалифицировано как малозначительное. В соответствии с п.п. 18, 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 (в редакции от 20.11.2008) при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, применительно к обстоятельствам конкретного совершенного

лицом деяния. При этом применение положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Рассматриваемое административное правонарушение представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, поскольку ОАО «ТГК-11» неправомерно отказало М. в применении методики расчета тепловой энергии для граждан, длительное время отказывалось расторгнуть договор купли-продажи тепловой энергии от 01.03.2009 № 311422, ущемило права и законные интересы М., путем предъявления повышенного размера оплаты тепловой энергии. С учетом этого и конкретных обстоятельств дело оно не может быть признано малозначительным.

Обстоятельствами, смягчающими административную ответственность ОАО «ТГК-11» является:

1. Добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) (п.7 ч.1 ст.4.2 КоАП РФ);
2. Предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения (п.5 ч.1 ст.4.2 КоАП РФ);
3. Факт совершения административного правонарушения впервые (ч.2 ст.4.2 КоАП РФ).

Отягчающих административную ответственность ОАО «ТГК-11» обстоятельств по делу не установлено.

С учетом изложенного штраф должен быть в следующем размере.

Санкция на момент совершения административного правонарушения 17.05.2010, предусмотренная статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ, представлена следующим образом: влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Санкция на момент вынесения настоящего постановления, предусмотренная статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ, в части санкции, предусмотренной ч.2 ст.14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях для субъектов естественной монополии представлена следующим образом: влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

При этом размер выручки определяется в соответствии со ст.ст. 248 – 249, 271 НК РФ.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ размер штрафа определяется в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

Согласно ч. 4 ст. 3.5 КоАП РФ размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, не может превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товаров (работ, услуг) в предшествующем календарном году.

Согласно справке от 03.07.2012 №СК-2701/23 о размере выручки ОАО «ТГК-11» за отопление нежилых помещений в многоквартирных домах, находящихся на прямых

расчетах с ОАО «ТГК-11» в 2010 году размер выручки составляет 50 275, 40 тысяч рублей.

Согласно справке от 21.05.2012 №СК-2701/23 совокупный размер дохода ОАО «ТГК-11» за 2009 год, определяемый в соответствии со ст.248, 249 НК РФ составил 3 315 072 тыс. рублей.

Расчет административного штрафа по санкции ст.14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ с учетом Письма ФАС РФ от 08.07.2010 № ИА/21482 «О применении методических рекомендаций по расчету оборотного штрафа» представлен следующим образом:

Максимальный штраф составляет $0,15 * 50\,275,40 = 7541,31$ тыс.рублей.

Часть максимального штрафа, равная одной пятнадцатой (1/15) составляет: $7541,31 / 15 = 502,754$ тыс. рублей.

Коэффициент тяжести составляет 1.

Срок совершения правонарушения составляет 1.

Базовый штраф составляет: $1 * 1 * 502,754 = 502,754$ тыс. рублей.

Сумма, уменьшающая штраф, составляет $0,4 * 502,754 = 201,1016$ тыс. рублей.

Штраф с учетом смягчающих обстоятельств составляет $502,754 - 201,1016 = 301,6524$ тыс. рублей. Однако данная сумма менее минимального размера санкции.

Минимальный штраф составляет $0,01 * 50\,275,40 = 502,754$ тыс.рублей.

Таким образом, штраф подлежащий применению по санкции ст.14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ составляет 502,754 тыс.рублей.

Расчет административного штрафа по санкции ст.14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ с учетом примечания к указанной статье представлен в следующем виде.

Минимальный штраф составляет $50\,275,40 * 0,003 = 150,8262$.

Максимальный штраф составляет $50\,275,40 * 0,03 = 1508,262$;

Административный штраф при отсутствии смягчающих и отягчающих обстоятельств составляет $150,8262$ (минимальный штраф) + $(1508,262$ (максимальный штраф) - $150,8262$ (минимальный штраф)) / $2 = 829,5441$ тыс. рублей.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) в соответствии с п.7 ч.1 ст.4.2 КоАП РФ, совершение административного

правонарушения впервые в соответствии с ч.2 ст.4.2 КоАП РФ.

При наличии одного обстоятельства штраф уменьшается на следующую сумму (1508,262 (максимальный штраф) - 150,8262 (минимальный штраф))/8=169,679475 тыс. рублей.

Штраф с учетом смягчающих обстоятельств составляет 829,5441-169,679475*3=320,50567 тыс.рублей.

Таким образом, административный штраф по санкции статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ составляет 320,50567 тыс. рублей.

В соответствии ч.2 ст.1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Таким образом, размер штрафа составляет 320 505 67 рублей 67 копеек (триста двадцать тысяч пятьсот пять рублей шестьдесят семь копеек).

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также статьями 29.10, 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо — ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» (ИНН 5406323202, ОГРН 1055406226237, адрес: 630007, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 5), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ и применить к нему административное наказание в виде штрафа в сумме **320 505 67 рублей 67 копеек (триста двадцать тысяч пятьсот пять рублей шестьдесят семь копеек).**

Административный штраф должен быть перечислен по следующим реквизитам:

Сумма штрафа зачисляется в бюджет бюджетной системы РФ по следующим реквизитам:

р/с 40101810900000010007

БИК 046902001

Банк получатель: ГРКЦ ГУ Банка России по Томской области г. Томск

Получатель: УФК по Томской области (Томское УФАС России).

КБК 161 1 16 02010 01 0000 140

ОКАТО 69401000000

Назначение платежа: оплата штрафа за нарушение антимонопольного законодательства.

В поле получатель указывается : ИНН 7019027633 / КПП 70701001 Томского УФАС России

Сведения об уплате суммы штрафа представить в УФАС по Томской области, в трехдневный срок после уплаты.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 4 статьи 32.2 КоАП копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс (3822) 516-599, 512-980).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного штрафа.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 и подпунктом 4 пункта 2 статьи 14 Закона Российской Федерации от 21.07.97 N 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение 3 месяцев со дня его вынесения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

Копия постановления получена « ____ » _____ 2012 г.

Газизов Р.М. (3822) 516 599